

ACÓRDÃO N.º 26/2010 - 13.Jul.2010 - 1ª S/SS

(Processo n.º 585/2010)

DESCRITORES: Acordo Quadro / Entidade Compradora Vinculada / Aquisição de Bens / Central de Compras / Código dos Contratos Públicos / Ajuste Directo / Apresentação das Propostas / Plataforma Electrónica / Urgência / Alteração dos Pressupostos / Princípio da Concorrência / Nulidade / Recusa de Visto

SUMÁRIO:

1. Compete à Agência Nacional de Compras Públicas, E.P.E. (ANCP) centralizar a negociação e celebração dos Acordos Quadro, cabendo às entidades adquirentes comprar e pagar os bens nas condições neles fixadas.
2. A Direcção de Abastecimento da Marinha, enquanto entidade compradora vinculada, está sujeita ao disposto no n.º 4 do art.º 5.º do Decreto-Lei n.º 37/2007, de 19 de Fevereiro, de acordo com o qual está proibida de adoptar procedimentos tendentes à contratação directa de bens que se insiram em categorias abrangidas por acordos vigentes, que para ela são obrigatórios, salvo autorização prévia, expressa, do membro do Governo responsável pela área das finanças, precedida de proposta fundamentada da entidade compradora interessada.
3. Estando em vigor, à data dos factos, para aquisição de combustíveis rodoviários em postos de abastecimento públicos, um Acordo Quadro celebrado pela ANCP, a Direcção de Abastecimento da Marinha estava obrigada a adquirir os combustíveis rodoviários através daquele Acordo Quadro.
4. A pendência da ultimação de um processo de centralização das compras de combustíveis rodoviários no âmbito do Ministério da Defesa Nacional, não interfere com a vinculação já existente ao Acordo Quadro em referência.

5. Nos termos do art.º 16.º do Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, aplicam-se ao presente procedimento as regras constantes do Código dos Contratos Públicos (CCP).
6. De acordo com o disposto nos arts. 26.º, n.º 1, al. e), 252.º, n.º 1, al. a) e 258.º, n.º 1 do referido Código, o procedimento de ajuste directo pode ser utilizado quando esteja em causa a aquisição de bens ao abrigo de um Acordo Quadro celebrado com uma única entidade, correspondendo, nesse caso, o conteúdo dos contratos às condições contratuais estabelecidas nesse Acordo Quadro, como determina o n.º 2 do art.º 258.º.
7. Quando estejam em causa Acordos Quadro celebrados com várias entidades, como é o caso, o art.º 259.º do CCP, reportado à alínea b) do n.º 1 do art.º 252.º, determina que a entidade adjudicante deve dirigir a todos os co-contratantes do Acordo Quadro convite à apresentação de propostas.
8. A invocação de dificuldades no acesso à plataforma electrónica da ANCP não dispensa a entidade de fazer a aquisição nos termos do Acordo Quadro aplicável, uma vez que, tal como estabelece o art.º 115.º do CCP, o convite às várias entidades poderia ser enviado simultaneamente por correio ou por qualquer meio de transmissão escrita ou electrónica de dados.
9. A escolha do procedimento de ajuste directo por razões de urgência imperiosa não procede, porquanto o Acordo Quadro é uma forma que permite aquisições expeditas, podendo a entidade adquirente fixar um prazo curto para resposta às consultas. Não procede, ainda, por não se ter demonstrado que a urgência resultasse de acontecimentos imprevisíveis pela entidade adjudicante, e que o ajuste directo tenha sido adoptado na medida do estritamente necessário.
10. Nos termos do art.º 5.º, n.º 6, do Decreto-Lei n.º 37/2007, os contratos celebrados em violação das normas mencionadas são nulos. A nulidade constitui fundamento da recusa de visto, nos termos do art.º 44.º, n.º 3, al. a), da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

11. A ilegalidade verificada impediu, ainda, que se criassem condições de concorrência entre os três fornecedores, facto que impediu a obtenção de condições financeiras mais vantajosas para a entidade adjudicante.
12. As ilegalidades que alterem, ou possam alterar, o resultado financeiro do contrato constituem também fundamento da recusa de visto, nos termos do disposto na al. c) do n.º 3 do art.º 44 da referida Lei n.º 98/97.

Conselheira Relatora: Helena Abreu Lopes



ACÓRDÃO N.º 26 /10 - 13.JUL - 1.ª S/SS

Processo n.º 585/2010

1. A Direcção de Abastecimento da Marinha remeteu para fiscalização prévia um contrato de aquisição de combustíveis rodoviários celebrado, em 27 de Abril de 2010, entre o *Estado Português* (através da Direcção de Abastecimento da Marinha, Ministério da Defesa Nacional) e a *PETROGAL, S.A.*, pelo preço de € 625.000,00, acrescido de IVA.

2. DOS FACTOS

Além do referido em 1, relevam para a decisão os seguintes factos, evidenciados por documentos constantes do processo:

- a) Em **15 de Dezembro de 2009**, o Secretário-Geral da Defesa Nacional informou várias entidades da área da Defesa, incluindo o Chefe do Estado-Maior da Armada¹, de que:
- Os contratos de aquisição de combustíveis vigentes terminavam a 31 de Dezembro de 2009;
 - A Secretaria-Geral/UMC (Unidade Ministerial de Compras) estava a desenvolver um novo procedimento *no âmbito do Acordo Quadro da ANCP*, que apenas deveria estar operacionalizado no 2.º trimestre de 2010;
 - “*As UEO’s, entretanto, deverão adoptar os procedimentos aquisitivos adequados à sua situação específica*”;

¹ Vide fls. 5 e 6 dos autos.



- b) Em **9 de Março de 2010**, o Subdirector da Direcção de Abastecimento da Marinha recebeu um *e-mail* do Chefe de Divisão da UMC (Unidade Ministerial de Compras da Defesa) informando que a UMC iria lançar um procedimento centralizado de aquisição de combustíveis para todo o Ministério da Defesa Nacional, a consubstanciar em contrato a vigorar *até 31/12/2010*, com possibilidade de renovação, e solicitando, para o efeito, a estimativa de consumos de *Julho a Dezembro de 2010*²;
- c) Em **16 de Março de 2010**, o Vice-Almirante Superintendente dos Serviços de Material da Marinha³, reconhecendo a necessidade de aquisição de combustível *até à conclusão do processo de centralização pela Unidade Ministerial de Compras*, autorizou a abertura de um procedimento de adjudicação para aquisição de combustíveis rodoviários para a Marinha⁴;
- d) Nesse despacho foi determinado que o procedimento pré-contratual a adoptar seria o *ajuste directo* à *PETROGAL, S.A.*, nos termos do disposto no artigo 24.º, n.º 1, alínea c), do Código dos Contratos Públicos;
- e) Na proposta sobre que recaiu esse despacho invocou-se a necessidade *urgente* da aquisição, para cumprimento da missão da Marinha na sua estrutura logística, considerando que se impunha adoptar um procedimento adjudicatório “*que assegure a imediata disponibilização dos referidos bens, a empresa com reconhecida estrutura logística e especificidade no seu funcionamento enquadrável nas necessidades da Marinha e que garanta e facilite essa aquisição premente*”, “*de forma a assegurar, nos termos da lei, que na execução do contrato a celebrar seja garantida a celeridade conducente à cabal satisfação de todas as necessidades prementes, bem como a defesa dos interesses essenciais do Estado*”;
- f) Em **17 de Março de 2010**, foi dirigido à *PETROGAL* um convite para apresentação de proposta para o fornecimento de 3 lotes de combustível rodoviário, a entregar no Centro de Abastecimento, sito na Base Naval de Lisboa - Alfeite, Almada⁵:

– 478.000 LI de Gasóleo Rodoviário;

– 31.920 LI de Gasolina 98 Octanas;

² Vide fls. 78 e 79 dos autos.

³ Ao abrigo de subdelegação de poderes.

⁴ Vide fls. 10 e 11.

⁵ Vide convite, caderno de encargos e respectivo Anexo, a fls. 12 e seguintes.



Tribunal de Contas

– 110.330 LI de Gasolina 95 Octanas;

- g) De acordo com o artigo 3.º do Caderno de Encargos, aprovado pelo despacho referido em c), o contrato seria executado *durante o ano de 2010*, não podendo a entrega dos bens ultrapassar a data de *10 de Dezembro de 2010*⁶;
- h) De acordo com o ponto 9.1. do convite referido em f), “*o critério de adjudicação será o do mais baixo preço, lote a lote*”;
- i) Em **22 de Março de 2010**, a PETROGAL apresentou a sua proposta de fornecimento de combustível, a granel e em postos de abastecimento público, através de *Cartão Galp Frota*, propondo-se fornecer o combustível ao preço de referência no momento do abastecimento, com desconto para os abastecimentos efectuados na sua rede de postos⁷;
- j) Em **29 de Março de 2010** foi feita a adjudicação⁸;
- k) O contrato foi celebrado em **27 de Abril de 2010**:
- Para produzir efeitos *durante o ano de 2010*;
 - Entrando em vigor no dia útil seguinte ao pagamento dos emolumentos pelo visto do Tribunal de Contas;
 - Não podendo qualquer fornecimento ultrapassar a data de *10 de Dezembro de 2010*⁹;
- l) Em 26 de Maio de 2010, o Chefe de Divisão da UMC (Unidade Ministerial de Compras da Defesa) informou o Subdirector da Direcção de Abastecimento da Marinha, por *e-mail*, de que o procedimento de aquisição centralizada de combustíveis rodoviários se encontrava na fase de pedido de autorização junto do Ministro da Defesa Nacional, após o que seria lançado no mercado¹⁰;
- m) Questionados sobre quais os *acontecimentos imprevisíveis* que fundamentavam o recurso ao ajuste directo previsto no artigo 24.º, n.º 1, alínea c), do Código dos Contratos Públicos, e sobre como consideravam

⁶ Vide fls. 19.

⁷ Vide proposta a fls. 26 e seguintes.

⁸ Vide fls. 68 e 70.

⁹ Vide cláusulas C.1 e C.3 do contrato.

¹⁰ Vide fls. 80.



compatível o prazo de execução do contrato com a limitação imposta por aquele preceito legal de que o fornecimento fosse feito *na medida do estritamente necessário*, os serviços vieram referir que¹¹:

- “(...) só em 09 de Março de 2010, ou seja, no final do primeiro trimestre esta Direcção Geral tomou conhecimento de que o Acordo Quadro a realizar pela Secretaria Geral/ UMC estaria proposto apenas para o 2.º semestre de 2010 (Julho a Dezembro)”;¹¹; e que
- “(...) neste contexto, e face à necessidade urgente de no segundo trimestre **e de apenas para o segundo trimestre** assegurar um contrato de aquisição dos bens referidos, procedeu-se de imediato ao desenvolvimento de procedimento por ajuste directo, com fundamento no critério material inscrito na norma do artigo 24.º, n.º 1, alínea c) do CCP”;

n) Questionados sobre as razões por que não foi dado cumprimento ao disposto no artigo 5.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 37/2007, de 19 de Fevereiro¹², os serviços:

- Sustentaram, numa primeira fase, que não estavam verificados os requisitos fixados nessa norma, uma vez que tinham recebido da própria Unidade Ministerial de Compras uma orientação para a *aquisição directa* dos combustíveis¹³;
- Procuraram, numa segunda fase, enquadrar o procedimento realizado no regime do acordo quadro em vigor¹⁴; Assim,

o) Em **1 de Julho de 2010**, foi subscrita pelas partes uma adenda ao contrato em apreciação, referindo, entre outros aspectos, que “*todos os bens estão sujeitos às especificações e especificidades decorrentes do Acordo-Quadro n.º 08.02.01.003, da ANCP*”;

p) Em **5 de Julho de 2010**, o Vice-Almirante Superintendente dos Serviços de Material da Marinha ratificou o processo de contratação em causa:

¹¹ Vide fls. 72 a 75.

¹² Que fixa a obrigatoriedade de compra através dos acordos quadro celebrados pela ANCP (Agência Nacional das Compras Públicas).

¹³ Vide ofício de 31 de Maio de 2010, a fls. 73, 74 e 75.

¹⁴ Vide ofício de 6 de Julho de 2010, a fls. 103 e seguintes.



- Alterando a respectiva fundamentação legal, passando a invocar-se o artigo 26.º, n.º 1, alínea e), do Código dos Contratos Públicos;
- Fazendo retroagir os efeitos da “ratificação” ao início do procedimento por ajuste directo¹⁵;

- q) Foi invocado, e comprovado, que, entre **9 de Dezembro de 2009** e **28 de Abril de 2010**, foram desenvolvidas diligências pela Direcção de Abastecimento da Marinha para o acesso à plataforma electrónica de contratação da ANCP, com vista à aquisição ao abrigo dos acordos quadro em vigor, não tendo a referida Direcção, até àquela última data, obtido os acessos necessários¹⁶;
- r) Invocou-se que, face a essas dificuldades, foi decidido proceder à aquisição sem utilização da plataforma electrónica, ou seja, em suporte de papel¹⁷;
- s) Refere-se no ofício de 6 de Julho de 2010, constante de fls. 103 e seguintes:

“(…) Nessa conformidade, foi enviado convite à entidade, que dentro do catálogo de entidades fornecedoras tinha possibilidade, de forma urgente e sem comprometer mais o orçamento promover à aquisição dos bens referidos;

Tendo como referência o Acordo Quadro em questão, não resulta que o convite deva ser enviado a todos os concorrentes, mas apenas mera consulta aos mesmos;

(…) o procedimento adoptado é o ajuste directo ao abrigo do artigo 26.º, n.º 1, alínea e) do CCP, e, subsequentemente, os artigos 258.º e 252.º, n.º 1, alínea a) do CCP (...);

Da conjugação de todos os artigos, resulta que, salvo melhor interpretação que, ao abrigo de um acordo quadro deverá ser adoptado um procedimento por ajuste directo, procedimento que foi adoptado;

Foi convidada a entidade que, em face da urgência na aquisição tempestiva destes bens melhor resposta poderia proporcionar, até porque, foi também considerada a relevância da especificação técnica relativa à entrega do cartão electrónico e da quantidade a fornecer, em tempo útil a cada uma das viaturas do serviço –

¹⁵ Vide despacho a fls. 130, 131 e 132.

¹⁶ Vide cópias de *e-mails* de fls. 133 a 149.

¹⁷ Vide fls. 105.



Marinha – (mais de 1000 em circulação) com actividades operacionais no âmbito da segurança interna, socorro, policiamento e defesa; (...)”

- t) O “Acordo ANCP n.º 08.02.01.003”, foi celebrado entre a Agência Nacional de Compras Públicas, EPE, e as empresas *BP Portugal-Comércio de Combustíveis e Lubrificantes, S.A., Petróleos de Portugal - Petrogal, S.A, e Repsol Portuguesa, S.A.*, para o fornecimento de combustíveis rodoviários em postos de abastecimento públicos¹⁸;
- u) Esse Acordo Quadro foi celebrado em **29 de Setembro de 2008**, para produzir efeitos a partir de 30 de Setembro de 2008, com uma duração de 2 anos, renovável por dois períodos subsequentes de 1 ano cada;
- v) Nas cláusulas 1.^a e 4.^a desse Acordo Quadro ficou consignado que os fornecimentos às entidades seguem os termos definidos, além do mais, no Caderno de Encargos do Acordo;
- w) O artigo 4.º, n.º 2, do referido Caderno de Encargos¹⁹ estipulou que o Caderno de Encargos faz parte integrante do Acordo Quadro;
- x) O artigo 7.º do mesmo Caderno de Encargos estabeleceu como uma das obrigações da entidade adquirente a celebração dos contratos com as entidades fornecedoras, *nas condições expressas no artigo 28.º*;
- y) Nos n.ºs 1, 3 e 4 do artigo 28.º do Caderno de Encargos referia-se²⁰:

“Artigo 28.º

Aquisição de combustíveis rodoviários

- 1- *A aquisição de combustíveis rodoviários pelas entidades adquirentes será efectuada por consulta às entidades fornecedoras que integram o acordo quadro, para que apresentem as suas propostas, fixando-se um prazo suficiente para o efeito.*
- 2- (...)
- 3- *A entidade agregadora responsável pela aquisição do produto ou serviço deverá negociar as propostas apresentadas pelas entidades fornecedoras.*
- 4- *As entidades adquirentes atribuirão o fornecimento à entidade fornecedora que, após a negociação referida no número anterior, apresente a melhor proposta*

¹⁸ Vide fls. 151 e seguintes.

¹⁹ Vide fls. 115 e seguintes.

²⁰ Vd. fls. 37.



Tribunal de Contas

com base nos critérios de adjudicação previstos no artigo 29.º do presente caderno de encargos.”

z) Referia o artigo 29.º do mesmo Caderno de Encargos:

“Artigo 29.º

Critérios de adjudicação ao abrigo do acordo quadro

1- A adjudicação é feita segundo o critério da proposta economicamente mais vantajosa, tendo em conta os seguintes factores, por ordem decrescente de importância:

a. Para o Lote 1²¹:

- i. Preço, com uma ponderação mínima de 80% (oitenta por cento);e*
- ii. Cobertura geográfica.”*

aa) O artigo 26.º, n.º 3, do Caderno de Encargos, referia ainda que “*Os descontos estabelecidos no acordo quadro correspondem aos descontos mínimos que podem ser praticados pelas entidades fornecedoras, devendo as entidades adquirentes procurar obter condições mais vantajosas junto das entidades fornecedoras.*”

3. DA VINCULAÇÃO AO ACORDO QUADRO

O Decreto-Lei n.º 37/2007, de 19 de Fevereiro, criou a Agência Nacional de Compras Públicas. E.P.E. (ANCP), com a responsabilidade de conceber, definir, implementar, gerir e avaliar o Sistema Nacional de Compras Públicas (SNCP).

Um dos princípios orientadores deste Sistema, também identificado como uma das formas de *centralização* da contratação, é a celebração de Acordos Quadro.

Compete à ANCP centralizar a negociação e celebração dos Acordos Quadro, cabendo às entidades adquirentes comprar e pagar os bens nas condições neles fixadas²².

Nos termos do n.º 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 37/2007, integram o SNCP, na qualidade de *entidades compradoras vinculadas*, os serviços da administração directa do Estado e os institutos públicos.

²¹ O Lote 1 corresponde, no Acordo Quadro, à aquisição de combustíveis rodoviários em postos de abastecimento públicos – cfr. Artigo 3.º, n.º 2, alínea a), do Caderno de Encargos.

²² Vide artigos 4.º, alíneas a) e b), e 5.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 37/2007 e artigo 6.º, n.º 1, alínea c), dos Estatutos da ANCP, aprovados pelo mesmo Decreto-Lei.



Tribunal de Contas

A Direcção de Abastecimento da Marinha é um serviço integrado na administração directa do Estado, sendo, assim, uma entidade compradora vinculada.

Enquanto entidade compradora vinculada, ela está sujeita ao disposto no n.º 4 do artigo 5.º do mesmo Decreto-Lei, de acordo com o qual está proibida de adoptar procedimentos tendentes à *contratação directa* de bens que se insiram em categorias abrangidas por acordos quadro vigentes, que para ela são obrigatórios, salvo autorização prévia, expressa, do membro do Governo responsável pela área das finanças, precedida de proposta fundamentada da entidade compradora interessada.

Conforme decorre das alíneas t) e u) do probatório, à data dos factos estava em vigor, para a aquisição de combustíveis rodoviários em postos de abastecimento públicos, um Acordo Quadro celebrado pela ANCP em 29 de Setembro de 2008.

Não foi invocada, nem comprovada, qualquer autorização ministerial que tenha isentado o caso em apreço do regime referido.

A Direcção de Abastecimento da Marinha estava, pois, vinculada a adquirir combustíveis rodoviários através do referido Acordo Quadro.

No processo invoca-se e comprova-se que decorria um procedimento para centralização das compras de combustíveis rodoviários no âmbito do Ministério da Defesa Nacional, o qual ainda não se encontrava concluído, comprovando-se ainda que cada Departamento tinha recebido instruções para, até lá, tratar autonomamente das suas aquisições nesse domínio.

Mas, como também resulta dos elementos constantes do processo, e se refere nas alíneas a) e b) do ponto 2 deste Acórdão, esse processo destinava-se, não a celebrar um Acordo Quadro sectorial, mas a agrupar e centralizar as necessidades ao nível do Ministério. Uma vez agrupadas essas necessidades, a UMC procederá a consultas no âmbito do já referenciado e vigente Acordo Quadro celebrado pela ANCP para o fornecimento de combustíveis rodoviários.

Deste modo, a pendência da ultimateção do processo de centralização sectorial não interfere, de forma alguma, com a vinculação já existente ao Acordo Quadro em referência.

A legitimação hierárquica que a Direcção de Abastecimento da Marinha terá recebido para adquirir “*directamente*” os seus combustíveis significou apenas que o poderia fazer “*directamente*” através do Acordo Quadro, ou seja, sem intermediação da Unidade Ministerial de Compras.



Isso mesmo acabou por ser claramente afirmado no n.º 4 do Despacho n.º 7574/2010, de 8 de Março de 2010, do Ministro do Estado e das Finanças e do Ministro da Defesa Nacional, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, de 30 de Abril de 2010. Aí se esclarece aquilo que já resultava directamente da lei: que até à data de abertura dos procedimentos centralizados de contratação pela UMC do Ministério da Defesa Nacional, a contratação das aquisições pelas entidades compradoras vinculadas pode ser efectuada “*directamente no âmbito dos acordos quadro celebrados pela ANCP*”, com respeito pelas condições contratuais nos mesmos estabelecidas.

É, pois, claro que a Direcção de Abastecimento da Marinha estava obrigada a adquirir os combustíveis rodoviários através do Acordo Quadro da ANCP.

4. PROCEDIMENTO A ADOPTAR

Por outro lado, e como invoca a entidade, atentas as datas em que foram praticados os actos referidos nas várias alíneas do probatório, e nos termos do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, ao presente procedimento aplicam-se também as regras constantes do Código dos Contratos Públicos²³, pelo que há que articular o acima referido com as normas deste Código.

Ora, de acordo com o disposto nos artigos 26.º, n.º 1, alínea e), 252.º, n.º 1, alínea a), e 258.º, n.º 1, do referido Código dos Contratos Públicos, o procedimento de *ajuste directo* pode ser utilizado quando esteja em causa a aquisição de bens ao abrigo de um *Acordo Quadro celebrado com uma única entidade*, correspondendo, nesse caso, o conteúdo dos contratos às condições contratuais estabelecidas nesse Acordo Quadro, como determina o n.º 2 do artigo 258.º.

No entanto, para a formação de contratos a celebrar ao abrigo de *Acordos Quadro celebrados com várias entidades* a solução é diversa. O artigo 259.º do Código, reportado à alínea b) do n.º 1 do artigo 252.º, determina que, nesses casos, a entidade adjudicante deve dirigir aos co-contratantes do Acordo Quadro convite à apresentação de propostas.

²³ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, rectificado pela Declaração de Rectificação n.º 18-A/2008, de 28 de Março de 2008, e alterado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, pelo Decreto-Lei n.º 223/2009, de 11 de Setembro, pelo Decreto-Lei n.º 278/2009, de 2 de Outubro, e pela Lei n.º 3/2010, de 27 de Abril.



Tribunal de Contas

E, como decorre do seu próprio texto, a alínea e) do n.º 1 do artigo 26.º não se aplica aos casos previstos neste artigo 259.º.

Ora, no caso, estamos precisamente perante esta segunda situação, já que o Acordo Quadro foi celebrado com 3 entidades²⁴.

O procedimento de consulta aos vários co-contratantes do Acordo Quadro estava, também, claramente estabelecido no artigo 28.º do Caderno de Encargos que o precedeu e que dele faz parte integrante²⁵.

De acordo com esse artigo, a aquisição de combustíveis rodoviários no âmbito do Acordo Quadro deve ser efectuada por consulta às entidades fornecedoras que o integram, para que apresentem as suas propostas. Essas propostas devem, então, ser negociadas e apreciadas de acordo com os critérios de adjudicação fixados.

Pretende-se, através deste procedimento, e nos termos do próprio artigo 26.º do mesmo Caderno de Encargos, que as entidades adquirentes procurem obter condições mais vantajosas junto das entidades fornecedoras, nomeadamente em termos de preço.

O que se estabeleceu está, aliás, em consonância com o que se dispõe na alínea g) do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 37/2007, que define como princípio orientador do SNCP a promoção da concorrência e da diversidade de fornecedores.

Há, pois, uma clara diferença entre o procedimento estabelecido nos artigos 26.º, n.º 1, alínea e), 252.º, n.º 1, alínea a), e 258.º do Código dos Contratos Públicos, e o que está definido nos artigos 252.º, n.º 1, alínea b), e 259.º do mesmo Código.

No caso, estamos perante a segunda situação.

Quando assim é, e ao invés do que é pretendido pelos serviços, a celebração de contratos ao abrigo de um Acordo Quadro outorgado com várias entidades deve ser precedida de consulta a todos os fornecedores que o subscreveram e nunca de consulta apenas a um deles.

A Direcção de Abastecimento da Marinha invocou que a *PETROGAL* era a entidade que lhe poderia proporcionar a melhor resposta²⁶.

Mas, não só não foram apresentados quaisquer fundamentos para esse entendimento, como, sobretudo, não era legítima a formulação desse juízo.

²⁴ Cfr. alínea t) da matéria de facto.

²⁵ Cfr. alíneas u) a aa) do ponto 2, supra.

²⁶ Cfr. alíneas e) e s) do probatório.



Os Acordos Quadro são precedidos de concursos que garantem que os fornecedores seleccionados estão em condições de garantir os fornecimentos e a consulta a todos esses fornecedores destina-se a permitir uma escolha concorrencial e *objectiva* da melhor resposta.

Como o caso concreto bem exemplifica, o Caderno de Encargos do Acordo Quadro fixava já níveis mínimos de resposta para os fornecedores²⁷. Os 3 fornecedores escolhidos cumpriam com esses requisitos e ficaram vinculados a eles. Como se estipula no artigo 6.º desse Caderno de Encargos, as entidades fornecedoras estão obrigadas a apresentar proposta a todas as consultas efectuadas para os lotes para que foram seleccionadas e a fornecer os produtos às entidades adquirentes *conforme* os requisitos técnicos e níveis de serviço definidos.

Não é pois legítimo nem sustentado o juízo feito pela Direcção de Abastecimento da Marinha de que só a *PETROGAL* poderia responder à urgência na aquisição tempestiva dos combustíveis e à quantidade pretendida, ou de que, de entre os subscritores do Acordo Quadro, era essa a empresa que melhor respondia a esses requisitos.

Os outros fornecedores qualificados no Acordo Quadro não só cumpriam com os requisitos base como não chegaram a ser consultados para saber se os podiam melhorar, sendo certo que o objectivo do procedimento de consulta previsto era precisamente o de obter, em ambiente concorrencial, as condições mais vantajosas possíveis para responder às necessidades da entidade adquirente.

5. DA NÃO UTILIZAÇÃO DA PLATAFORMA ELECTRÓNICA

Os serviços invocam, e comprovam, dificuldades no acesso à plataforma electrónica da ANCP que prejudicavam a urgência no fornecimento dos bens.

Não temos dúvidas de que tais dificuldades, em face da urgência verificada, legitimaram a tramitação não electrónica do processo.

Mas isso não significa que a entidade tenha ficado dispensada de fazer a aquisição nos termos do Acordo Quadro aplicável.

²⁷ Exigindo, por exemplo, que a disponibilização dos cartões electrónicos de abastecimento se faça no prazo máximo de oito dias úteis - cfr. artigo 22.º do Caderno de Encargos do Acordo Quadro.



Tal como, aliás, se estabelece no artigo 115.º do Código dos Contratos Públicos, o convite às várias entidades poderia ser enviado simultaneamente por correio ou por qualquer meio de transmissão escrita e electrónica de dados, podendo a proposta ser também apresentada por qualquer um desses meios.

6. DA URGÊNCIA NO FORNECIMENTO

A fundamentação legal da contratação em análise, alterada *a posteriori*, vinha inicialmente reportada ao disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do Código dos Contratos Públicos.

Ou seja, o ajuste directo foi inicialmente escolhido como o procedimento aplicável por razões de urgência imperiosa que não permitiam cumprir os prazos inerentes aos demais procedimentos.

De certa forma, esse argumento mantém-se, mesmo no enquadramento reformado, pois alega-se que a consulta a apenas uma das entidades subscritoras do Acordo Quadro se justifica pela urgência na aquisição²⁸.

Trata-se de um argumento que não procede, porquanto o Acordo Quadro é uma forma que permite aquisições expeditas, podendo a entidade adquirente fixar um prazo curto para resposta às consultas²⁹.

Tal argumento não preenche igualmente os pressupostos de aplicação da referida alínea c) do n.º 1 do artigo 24.º do Código dos Contratos Públicos, por não se ter demonstrado que a urgência resultasse de acontecimentos imprevisíveis pela entidade adjudicante, e, sobretudo, que o ajuste directo tenha sido adoptado *na medida do estritamente necessário*, como se exige nessa norma.

Refira-se, aliás, que, não obstante o despacho de adjudicação e os serviços terem referido que apenas se pretendia assegurar a aquisição de combustíveis *até à conclusão do processo de centralização pela UMC*³⁰, o fornecimento contratado não respeita apenas ao segundo trimestre de 2010, mas abrange antes todo o ano de 2010³¹.

Ora, como resulta das alíneas b) e l) do ponto 2, está a decorrer o procedimento centralizado para a aquisição de combustíveis para o 2.º

²⁸ Vide alínea s) do ponto 2, supra.

²⁹ Cfr. artigo 28.º, n.º 1, do Caderno de Encargos do Acordo Quadro, transcrito na alínea x) do ponto 2 deste Acórdão.

³⁰ Cfr. alíneas c) e m) da matéria de facto.

³¹ Cfr. alíneas g) e k) do probatório.



semestre de 2010, sendo manifesto que esse período não carecia de ser abrangido pelo presente contrato, podendo mesmo gerar-se duplicação de contratos para o mesmo lapso temporal.

7. DA RELEVÂNCIA DAS ILEGALIDADES VERIFICADAS

Como já acima apontámos, e não obstante a entidade ter vindo *a posteriori* invocar que o contrato se insere no Acordo Quadro referido na alínea t) do ponto 2, supra, a aquisição em causa não foi efectuada com respeito pelo disposto no artigo 259.º do Código dos Contratos Públicos, por não ter sido feito qualquer apelo a esse Acordo Quadro aquando do convite e do ajuste directo à proposta apresentada, por não terem sido convidados a apresentar proposta os vários co-contratantes do referido Acordo Quadro e, conseqüentemente, não ter ocorrido qualquer negociação concorrencial das condições propostas.

Nessa medida, não pode dar-se também por cumprido o disposto no artigo 5.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 37/2007.

Por força do disposto no n.º 6 do referido artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 37/2007, os contratos celebrados em violação destas regras são *nulos*.

A nulidade constitui fundamento de recusa de visto, nos termos do artigo 44.º, n.º 3, alínea a), da Lei n.º 98/97, de 26 de Agosto.

Para além disso, a ilegalidade verificada impediu que o procedimento garantisse o adequado ajustamento da escolha à necessidade pública em causa. Não foram criadas condições de concorrência entre os três fornecedores e esse facto impediu a obtenção de condições financeiras mais vantajosas para a entidade adjudicante.

Dessa forma, não foi acautelada a adequada utilização da despesa pública envolvida nem realizado o disposto nos artigos 42.º, n.º 6, e 47.º, n.º 2, da Lei n.º 91/2001, na redacção da Lei n.º 48/2004, de 24 de Agosto, e no artigo 4.º, n.º 1, da Lei n.º 2/2007, de 15 de Janeiro.

Ora, as ilegalidades que alterem, ou possam alterar, o respectivo resultado financeiro constituem também fundamento da recusa de visto a contratos sujeitos a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 3 do artigo 44.º da referida Lei n.º 98/97.

Refira-se, a propósito, que, para efeitos desta norma, quando aí se diz “*Ilegalidade que (...) possa alterar o respectivo resultado financeiro*” pretende-se significar que basta o simples perigo ou risco de que da



Tribunal de Contas

ilegalidade constatada possa resultar a alteração do respectivo resultado financeiro.

8. DECISÃO

Pelos fundamentos indicados, e por força do disposto nas alíneas a) e c) do n.º 3 do artigo 44.º da Lei n.º 98/97, acordam os Juízes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1.ª Secção, em recusar o visto ao contrato acima identificado.

São devidos emolumentos nos termos do artigo 5.º, n.º 3, do Regime Jurídico anexo ao Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de Maio, e respectivas alterações.

Lisboa, 13 de Julho de 2010

Os Juízes Conselheiros,

Helena Abreu Lopes (Relatora)

Alberto Fernandes Brás

João Figueiredo

O Procurador Geral Adjunto

(Daciano Pinto)